

Schriften zum Prozessrecht

---

Band 245

**Bürgerlich-rechtliche Generalklauseln  
als Schranken der Rechtsausübung  
in der Zwangsvollstreckung**

Von

**Alexander Schmitt-Kästner**



**Duncker & Humblot · Berlin**

ALEXANDER SCHMITT-KÄSTNER

Bürgerlich-rechtliche Generalklauseln als Schranken  
der Rechtsausübung in der Zwangsvollstreckung

Schriften zum Prozessrecht

Band 245

# Bürgerlich-rechtliche Generalklauseln als Schranken der Rechtsausübung in der Zwangsvollstreckung

Von

Alexander Schmitt-Kästner



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft  
der Justus-Liebig-Universität Gießen hat diese Arbeit  
im Jahr 2017 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten

Alle Rechte vorbehalten  
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin  
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0582-0219  
ISBN 978-3-428-15344-2 (Print)  
ISBN 978-3-428-55344-0 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-85344-1 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2017 durch den Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen als Dissertation angenommen. Nachweise aus Rechtsprechung und Schrifttum konnten bis Juli 2017 berücksichtigt werden.

Besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Wolf-Dietrich Walker. Er hat den Anstoß zum Thema dieser Arbeit gegeben und mir bei der inhaltlichen Ausgestaltung und Schwerpunktsetzung viele wertvolle Freiheiten gelassen. Die Assistentenzeit an seiner Professur war aus fachlicher Sicht sehr lehrreich und förderlich für das Gelingen der Arbeit. Aber auch das persönliche Miteinander hat zu einer durchweg angenehmen Arbeitsatmosphäre beigetragen, aus der sich immer wieder neue Motivation schöpfen ließ. Herzlich danken möchte ich darüber hinaus Herrn Prof. Dr. Jens Adolphsen. Sein außerordentlicher Einsatz hat es möglich gemacht, das Promotionsverfahren noch im Sommersemester 2017 zum Abschluss zu bringen.

Zu großem Dank verpflichtet bin ich auch Frau Anke Hunger für ihre wertvollen Korrekturarbeiten. Ihre gewissenhafte Durchsicht des Manuskripts war eine große Hilfe.

Nicht unerwähnt bleiben sollen zudem die gewinnbringenden Gespräche mit den Kollegen an der Professur. Auf diese Weise ließ sich so manche Idee entwickeln. Der Diskurs half aber auch, sich nicht in abseitigen Gedanken zu verlieren.

Großer Dank gebührt des Weiteren meinen Eltern, die mich auf meinem gesamten bisherigen Weg in vielfacher Weise unterstützt haben. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Schließlich möchte ich mich besonders bei meiner Frau Sophie bedanken. Sie hat mich stetig motiviert und mir vor allem in der Abschlussphase der Arbeit viel Freiraum verschafft.

Limburg a. d. Lahn, im August 2017

*Alexander Schmitt-Kästner*



# Inhaltsverzeichnis

## *Erster Teil*

<b>Einführung</b>	21
<b>§ 1 Einleitung</b>	21
<b>§ 2 Hinweis auf den Gegenstand und Gang der Untersuchung</b>	23

## *Zweiter Teil*

<b>Grundlagen</b>	24
<b>§ 3 Generalklauseln als Schranken der Rechtsausübung</b>	24
A. Begriff und Hintergrund der Generalklauseln	24
B. Anwendungsdirektiven und Konkretisierungsbedürfnis	25
I. Anwendungsdirektiven	26
1. Subsidiaritätsprinzip	26
2. Verbot einer reinen Billigkeitsrechtsprechung	26
3. Besonderes Begründungserfordernis	27
II. Konkretisierungsbedürfnis und Fallgruppenbildung	27
C. Wirkungsweise als Rechtsausübungsschranken	28
I. Begriff der Rechtsausübung	29
II. Begrenzung der Rechtsausübung	30
1. Das Schikaneverbot (§ 226 BGB)	30
2. Das Verbot sittenwidriger Rechtsausübung (§§ 138, 826 BGB)	31
a) Das sittenwidrige Rechtsgeschäft (§ 138 BGB)	31
b) Die sittenwidrige vorsätzliche Schädigung (§ 826 BGB)	33
c) Das allgemeine Verbot sittenwidriger Rechtsausübung	34
3. Das Verbot treuwidriger Rechtsausübung (§ 242 BGB)	34
4. Abgrenzung der einzelnen Schranken voneinander und ihr Verhältnis zueinander	36
<b>§ 4 Die Geltung der Rechtsausübungsschranken im Zwangsvollstreckungsrecht</b>	37
A. Anwendbarkeit der Missbrauchsschranken im Vollstreckungsrecht	38
I. Das Schikaneverbot (§ 226 BGB)	38
II. Das Verbot sittenwidriger Rechtsausübung (§§ 138, 826 BGB)	39
1. Das sittenwidrige Rechtsgeschäft (§ 138 BGB)	39

2. Die sittenwidrige vorsätzliche Schädigung (§ 826 BGB) .....	40
III. Das Verbot treuwidriger Rechtsausübung (§ 242 BGB) .....	42
1. Wortlaut und Systematik .....	43
a) Geschriebener Tatbestand .....	43
b) Erfordernis einer Sonderverbindung als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal .....	43
aa) Meinungsstand .....	43
bb) Erheblichkeit der Kontroverse .....	44
(1) Antragsverhältnis .....	44
(2) Eingriffsverhältnis .....	44
(3) Vollstreckungsverhältnis .....	45
(4) Verhältnis zu Dritten .....	46
cc) Stellungnahme zum Erfordernis einer Sonderverbindung ..	46
2. Historische Betrachtung .....	47
3. Teleologische Auslegung .....	47
B. Konkurrenzverhältnis zu speziellen vollstreckungsrechtlichen Vorschriften und Kollision mit verfahrensrechtlichen Prinzipien .....	48
I. Generalklausel des § 765a ZPO .....	49
1. Schutz des Gläubigers oder anderer Verfahrensbeteiligter .....	50
2. Schuldnerschutz .....	51
a) Bedeutungsgehalt des § 765a ZPO .....	51
b) Konkurrenzverhältnis zu den bürgerlich-rechtlichen Generalklauseln .....	52
aa) Meinungsstand .....	52
bb) Stellungnahme .....	53
II. Rechtsschutzbedürfnis .....	55
1. Anwendungsbereich .....	55
2. Bedeutungsgehalt .....	56
3. Konkurrenzverhältnis zum Rechtsmissbrauchsverbot .....	57
III. Grundsatz der Formalisierung im Vollstreckungsrecht .....	59
IV. Institut der Rechtskraft .....	60
V. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz .....	61
C. Zusammenfassung .....	63
<b>§ 5 Die Prüfungskompetenz der Vollstreckungsorgane .....</b>	<b>64</b>
A. Formalisierungsgrundsatz .....	64
I. Keine inhaltliche Prüfung des Vollstreckungstitels .....	64
II. Keine Prüfung der dinglichen Zuordnung des Vollstreckungsobjekts ..	65
B. Hintergrund des Formalisierungsprinzips .....	66
C. Aufweichungen des Grundsatzes .....	67

I.	Evidenzkontrolle der dinglichen Zuordnung des Vollstreckungsobjekts .....	67
II.	Ausnahmsweise inhaltliche Prüfung des Vollstreckungstitels bei der Vollstreckung nach § 887 ZPO .....	67
III.	Prüfung materiell-rechtlicher Voraussetzungen bei der Anwendung vollstreckungsrechtlicher Vorschriften .....	68
1.	Vollstreckung einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung (§ 756 ZPO) .....	68
2.	Pfändung körperlicher Sachen bei Gewahrsam eines Dritten (§ 809 ZPO) .....	69
3.	Unpfändbarkeit von Zubehör (§ 865 Abs. 2 S. 1 ZPO) .....	69
4.	Unpfändbarkeit mangels Übertragbarkeit (§ 851 ZPO) .....	70
5.	Vollstreckungsschutzanträge (§ 765a ZPO) .....	70
D.	Konsequenzen für die Kompetenz zur Prüfung der bürgerlich-rechtlichen Generalklauseln .....	71
I.	Kein Absehen vom Vorliegen eines Vollstreckungstitels .....	71
II.	Ausnahmsweise inhaltliche Korrektur des Titels? .....	72
III.	Prüfungskompetenz bei der missbräuchlichen Ausübung vollstreckungsrechtlicher Verfahrensrechte .....	73
1.	Grundsatz .....	73
2.	Differenzierung zwischen Gerichtsvollzieher und Vollstreckungsgericht? .....	74
3.	Einschränkung .....	76
E.	Zusammenfassung .....	77
<b>§ 6</b>	<b>Die Interessenverteilung im Vollstreckungsverfahren</b> .....	<b>78</b>
A.	Interessen des Gläubigers .....	78
B.	Interessen des Schuldners .....	79
C.	Interessen Dritter .....	80
I.	Eingriffe in die Rechtsstellung eines Dritten .....	80
II.	Schutz der an einem Grundstück Berechtigten im Zwangsversteigerungsverfahren .....	81
III.	Schutz des Drittschuldners bei der Forderungspfändung .....	81
D.	Öffentliche Interessen .....	81
E.	Ausgleich der verschiedenen Interessen .....	82

*Dritter Teil*

	<b>Fallgestaltungen unzulässiger Rechtsausübung</b> .....	<b>83</b>
<b>§ 7</b>	<b>Vollstreckungsmaßnahmen ohne berechtigtes Interesse</b> .....	<b>83</b>
A.	Schikanöse Teilvervollstreckungen .....	84
I.	Erhebliche Differenz zwischen Gesamtforderung und Teilbetrag ....	84

II.	Mehrfache Wiederholung von Teilvollstreckungen .....	85
B.	Wiederholte Vorpfändungen .....	86
C.	Mutwillige Teilungsversteigerung .....	87
I.	Fallgestaltungen .....	87
II.	Bezugspunkt des Rechtsmissbrauchsverbots als Differenzierungs- kriterium .....	88
1.	Missbrauchseinwand gegen Verfahren der Teilungsversteigerung ..	89
2.	Missbrauchseinwand gegen Aufhebungsanspruch .....	90
D.	Überflüssiges Vermögensauskunftsverfahren .....	90
E.	Schikanöses Nachbesserungsverlangen zur Vermögensauskunft .....	92
F.	Zwecklose Immobiliervollstreckung .....	93
G.	Nutzlosigkeit der Vollstreckung .....	94
I.	Erlöschen des Rechts bei Pfändung .....	94
II.	Aussichtslose Verwertung für nachrangigen Gläubiger .....	95
H.	Zusammenfassende Betrachtung .....	96
<b>§ 8</b>	<b>Einsatz der Zwangsvollstreckung als unzulässiges Druckmittel .....</b>	<b>97</b>
A.	Verfahren auf Abgabe der Vermögensauskunft und Erzwingungshaft als Druckmittel zur Forderungseintreibung .....	97
I.	Antrag auf Abgabe der Vermögensauskunft .....	98
1.	Meinungsstand zum Offenbarungsverfahren .....	98
2.	Rechtslage seit Einführung des Vermögensauskunftsverfahrens ..	98
II.	Erzwingungshaft .....	100
1.	Missbrauch befürwortende Ansicht .....	100
2.	Gegenposition .....	101
B.	Wiederholte Anberaumung von Versteigerungsterminen als Druckmittel zur Forderungseintreibung .....	103
C.	Einsatz eines Herausgabtitels zur Beitreibung einer auf Zahlung gerichteten Forderung .....	104
I.	Nicht titulierte Zahlungsforderung .....	105
1.	Grundsatz .....	105
2.	Verknüpfung von Herausgabeanspruch und Zahlungsforderung durch Parteivereinbarung .....	106
II.	Titulierte Zahlungsforderung .....	107
III.	Reaktion des Gerichtsvollziehers auf missbräuchliche Anträge .....	108
IV.	Behandlung beschränkter Vollstreckungsanträge auf Herausgabe .....	110
D.	Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens als Druckmittel zur For- derungseintreibung .....	110
E.	Zahlungsdruck durch wiederholte Einstellungsbewilligungen in mehreren Einzelzwangsversteigerungsverfahren .....	111
F.	Zusammenfassende Betrachtung .....	113

<b>§ 9 Vollstreckungsmaßnahmen mit untergeordnetem Interesse</b> .....	114
A. Vollstreckung von Bagatellforderungen .....	115
I. Vollstreckung in bewegliches Vermögen .....	116
1. Zulässigkeit der Vollstreckung als solcher .....	116
2. Erfordernis vorheriger Androhung? .....	117
3. Zulässigkeit bestimmter Vollstreckungsmaßnahmen .....	117
4. Auswirkungen auf die Notwendigkeit der anfallenden Vollstreckungskosten .....	119
II. Vollstreckung in unbewegliches Vermögen .....	120
B. Vollstreckung zur Unzeit .....	122
I. Taschenpfändung während der Hochzeitsfeierlichkeiten .....	122
II. Vollstreckung eines Haftbefehls an Feiertagen .....	122
C. Berufen auf geringfügigen Fehlbetrag bei der Drittablösung in der Zwangsversteigerung .....	123
D. Vermögensauskunft im Rahmen der Sicherungsvollstreckung trotz ausreichender Sicherung .....	124
E. Zusammenfassende Betrachtung .....	126
<b>§ 10 Widersprüchliche Vollstreckungsmaßnahmen</b> .....	127
A. Widersprüchliches Verhalten im Zusammenhang mit einer Zahlungsvereinbarung .....	128
I. Fortsetzung der Vollstreckung trotz widerspruchsloser Entgegennahme von Teilzahlungen .....	128
II. Fortsetzung der Vollstreckung trotz längerer Hinnahme eines Zahlungsrückstands .....	129
B. Widersprüchliches Verlangen nach Abgabe der Vermögensauskunft .....	130
C. Beitreibung von Verzugszinsen nach Zurückweisung einer zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geleisteten Zahlung .....	131
D. Zusammenfassende Betrachtung .....	133
<b>§ 11 Vorteilsverschaffung auf Kosten anderer Verfahrensbeteiligter</b> .....	133
A. Gläubiger .....	134
I. Erschleichen eines Pfändungsvorrangs .....	134
1. Anfängliche Unpfändbarkeit .....	134
2. Erschlichene öffentliche Zustellung .....	136
II. Ausforschungspfändung .....	138
1. Linie der Rechtsprechung .....	138
2. Ansicht des Schrifttums .....	139
3. Stellungnahme .....	140
III. Zwangsversteigerungsgebote ohne Erwerbswillen .....	141
1. Problemlage .....	141
2. Eigengebote durch Gläubigervertreter .....	142
a) Rechtsprechung des BGH .....	142

b)	Kritik des Schrifttums .....	143
c)	Stellungnahme .....	144
3.	Gebote durch auf Veranlassung des Gläubigers handelnde Dritte ..	146
4.	Rechtliche Konsequenzen eines wegen Rechtsmissbrauchs unwirksamen Gebots .....	147
IV.	Pfändung von Entschädigungsansprüchen wegen menschenunwürdiger Haftbedingungen .....	147
1.	Rechtsprechung des BGH .....	147
2.	Stellungnahme .....	148
V.	Negative Bietabkommen und Zuzahlungsvereinbarungen in der Zwangsversteigerung .....	150
1.	Negative Bietabkommen .....	150
a)	Abgrenzung zu Ausbietungsgarantien und -verträgen .....	150
b)	Sittenwidrigkeit negativer Bietabreden .....	151
2.	Zuzahlungsvereinbarungen .....	152
3.	Konsequenzen sittenwidriger Bietabreden und Zuzahlungsvereinbarungen für die Versteigerung .....	153
a)	Wirksamkeit des Meistgebots .....	153
aa)	Negative Bietabkommen .....	153
bb)	Zuzahlungsvereinbarungen .....	154
b)	Eingreifen eines Zuschlagsversagungsgrundes .....	154
VI.	Schlechtmachen des Versteigerungsobjekts .....	156
VII.	Titelmisbrauch .....	157
1.	Vollstreckung aus unrichtigen Urteilen und Vollstreckungsbescheiden .....	158
a)	Problemlage .....	158
b)	Die Klage nach § 826 BGB zur Durchbrechung der Rechtskraft .....	160
c)	Konkurrenzverhältnis zu den §§ 580 ff. ZPO .....	162
d)	Voraussetzungen der Klage nach § 826 BGB .....	163
aa)	Unrichtigkeit des Titels .....	163
bb)	Kenntnis des Gläubigers .....	164
cc)	Vorliegen besonderer Umstände .....	164
(1)	Vollstreckung aus Urteilen .....	164
(2)	Besonderheiten bei Vollstreckungsbescheiden .....	166
e)	Anwendbarkeit der Regelungen des Restitutionsrechts auf die Klage nach § 826 BGB .....	167
aa)	Erfordernis strafgerichtlicher Verurteilung (§ 581 ZPO) und Anwendbarkeit der Fristenregelungen (§ 586 ZPO)? ..	167
bb)	Versäumte Verteidigung gegen Verurteilung im Vorprozess (§ 582 ZPO) .....	168
(1)	Rechtskräftige Urteile .....	168

(2) Rechtskräftige Vollstreckungsbescheide .....	169
2. Andere Vollstreckungstitel .....	170
a) Prozessvergleich .....	171
b) Vollstreckbare Urkunde .....	171
c) Zuschlagsbeschluss .....	172
VIII. Pfändung eines Regressanspruchs wegen anwaltlicher Pflichtverletzung bei Vollstreckung aus einem unrichtigen Titel .....	172
IX. Einstellungsbewilligung zur Ausschaltung konkurrierender Bieter ..	173
1. Meinungsstand .....	174
2. Stellungnahme .....	174
X. Vollstreckung unter Ausnutzung einer durch Bruch des Bankgeheimnisses in Erfahrung gebrachten Pfändungsmöglichkeit .....	175
XI. Doppelbefriedigung .....	177
1. Entscheidung des LAG Nürnberg vom 23.2.2005 .....	177
2. Entscheidung des OLG Hamm vom 29.11.2011 .....	177
XII. Fortsetzung der Vollstreckung ohne vorherige Abrechnung .....	179
XIII. Verlangen einer symbolischen Sicherheitsleistung in der Zwangsversteigerung .....	180
B. Dritte .....	182
I. Erwerb schuldnerfremder Sachen in der Versteigerung .....	183
1. Problemlage .....	183
2. Lösungsansätze .....	183
a) Analogie zu § 1244 BGB? .....	183
b) Rechtsmissbrauch .....	184
aa) Versagung des Eigentumserwerbs? .....	184
bb) Rückübereignungsanspruch nach § 826 BGB .....	185
c) Sonderfall: Gläubiger als Ersteher .....	186
II. Berufung auf Berechtigung am Grundstück erst im Beschwerdeverfahren gegen Zuschlagsversagung .....	186
III. Umgehung der Pflicht zur erhöhten Sicherheitsleistung bei Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot an den Schuldner .....	189
C. Zusammenfassende Betrachtung .....	190
<b>§ 12 Verschleppung oder Vereitelung der Vollstreckung .....</b>	<b>192</b>
A. Schuldner .....	192
I. Vereitelung oder Verzögerung der Zustellung .....	192
1. Zustellung des Vollstreckungstitels .....	192
a) Verfahrensrechtliche Regelung der Zustellung .....	193
b) Verbleibende Fälle missbräuchlicher Zustellungsverzögerung bzw. -vereitelung .....	194
aa) Annahmeverweigerung bei Zustellung nach § 175 ZPO ..	194

bb)	Verhinderung der Zustellungsfiktion bei verweigerter Annahme .....	195
cc)	Anschein des Vorhandenseins einer Wohnung oder eines Geschäftsraums bei der Ersatzzustellung nach § 178 ZPO ..	195
dd)	Missbräuchliches Berufen auf Nichtvorliegen der Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung .....	196
ee)	Missbräuchliche Vereitelung der Heilung eines Zustellungsmangels .....	197
c)	Kriterien für die Lösung offener Fälle über § 242 BGB .....	197
aa)	Heranziehung der im materiellen Recht entwickelten Grundsätze zur Zugangsvereitelung von Willenserklärungen? .....	197
bb)	Missbräuchliche Aushebelung der prozessualen Zustellungsformen .....	198
2.	Weitere Fälle vereitelter oder verschleppter Zustellung .....	199
a)	Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses .....	199
b)	Zustellungserfordernisse im Rahmen der Immobilienvollstreckung .....	200
II.	Amtsniederlegung vor der Vermögensauskunft .....	201
III.	Missbräuchliche Berufung auf Einwendungen gegen die Vollstreckung mit der Klage nach § 767 ZPO (analog) .....	203
1.	Verwirkung der Einwendung .....	203
2.	Rein formal bestehende Einwendung .....	203
a)	Verpflichtung des Schuldners zur Neubegründung einer erloschenen Verbindlichkeit .....	203
b)	Berufung auf Unwirksamkeit der Unterwerfungserklärung trotz vertraglicher Verpflichtung zur Unterwerfung .....	205
c)	Offenkundiges Redaktionsversehen bei Vergleichsprotokollierung .....	207
d)	Schikanöses Berufen auf Unmöglichkeit der Gegenleistung bei Zug-um-Zug-Verurteilung? .....	208
e)	Zusammenfassung .....	210
IV.	Unbillige Inanspruchnahme des pauschalierten Pfändungsfreibetrags	210
V.	Verzögernde Anträge im Zwangsversteigerungsverfahren .....	211
1.	Missbräuchliche Befangenheitsanträge .....	211
2.	Missbräuchliche Vollstreckungsschutzanträge .....	213
VI.	Vollstreckungsabwehrklage wegen im Titel enthaltener verjährter Grundsuldzinsen .....	213
1.	Problemlage .....	213
2.	Anforderungen an das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses ..	214
3.	Übertragung der Rechtsprechung zu wiederkehrenden Unterhaltsleistungen auf die Vollstreckung aus Grundsuldurkunden mit teilweise verjährten Zinsansprüchen .....	215

4.	Urteil des BGH vom 21.10.2016 .....	217
VII.	Verzögerte Ausübung eines Gestaltungsrechts .....	218
VIII.	Verschleppung des Ordnungsmittelverfahrens zur Herbeiführung des Verjährungseintritts .....	219
IX.	Nachträgliches Herbeiführen der Unpfändbarkeit .....	221
1.	Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Pfändbarkeit ....	221
2.	Arglisteinwand bei missbräuchlichem Verhalten .....	223
3.	Beweislastumkehr zu Lasten des Schuldners .....	223
4.	Einschränkungen wegen der sozialpolitischen Dimension des § 811 ZPO .....	224
X.	Vollstreckungsvereitelnde Gewahrsamsverschiebung .....	225
1.	Meinungsstand .....	226
2.	Gewahrsam des Dritten .....	226
a)	„Scheingewahrsam“ .....	227
b)	Besitzdienerschaft .....	227
3.	Verbot missbräuchlicher Rechtsausübung .....	229
a)	Formalisierung der Zwangsvollstreckung .....	230
b)	Verbot titelloser Inanspruchnahme .....	230
4.	Anderweitige Vollstreckungsmöglichkeiten für den Gläubiger ...	231
XI.	Vereitelung der Räumungsvollstreckung .....	232
1.	Ausgangslage .....	232
2.	Reaktion des Gesetzgebers .....	233
3.	Kritik an der Neuregelung .....	234
a)	Beschränkter Anwendungsbereich .....	234
b)	Fortlaufende Besitzerräumungen .....	234
c)	Unbekannte Dritte .....	235
d)	Verfahrensverzögernde Rechtsbehelfe gegen die einstweilige Räumungsverfügung .....	235
4.	Lösungsmöglichkeiten de lege lata und de lege ferenda .....	236
a)	Besitzrechtlicher Lösungsansatz .....	236
b)	Heranziehung von § 242 BGB .....	237
aa)	Generell titellose Vollstreckung in Missbrauchsfällen ....	237
bb)	Titellose Vollstreckung bei nicht ermöglichter Identitätsfeststellung .....	239
c)	Wohnungsbezogener Titel .....	240
d)	Räumungstitel gegen „Unbekannt“ .....	241
e)	Streichung des Anhörungserfordernisses in § 940a Abs. 4 ZPO	243
f)	Unterlassungsverfügung gegen den Schuldner .....	243
g)	Einstweilige Verfügung auf Auskunftserteilung .....	245
h)	Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 940a Abs. 2 ZPO	245

5. Zusammenfassung .....	245
XII. Widerruf der Einwilligung in die Wohnungsdurchsuchung aus Gründen der Verfahrensverzögerung .....	246
1. Problemlage .....	246
2. Lösungsmöglichkeiten .....	247
a) Vorsorgliche Durchsuchungsanordnung? .....	247
b) Annahme von Gefahr im Verzug? .....	248
c) Unbeachtlichkeit des Widerrufs wegen Missbräuchlichkeit? ..	248
XIII. Antrag auf Einstellung der Versteigerung wegen Übererlöses bei vorheriger Bereitschaft zur Verwertung sämtlicher Gegenstände .....	249
1. Problemlage und Ansicht des BGH .....	249
2. Stellungnahme .....	250
a) Teilweise Vollstreckungsvereitelung? .....	250
b) Verzicht auf den Schutz des § 818 ZPO? .....	250
c) Widersprüchliches Verhalten? .....	250
XIV. Verweigerung des Verzichts auf Einzelausgebote .....	251
B. Gläubiger .....	253
I. Einstellungsbewilligung zur Verfahrensverzögerung .....	253
1. Wiederholte Einstellungsbewilligung im Zwangsversteigerungsverfahren .....	253
2. Wiederholte Einstellungsbewilligung im Teilungsversteigerungsverfahren .....	255
II. Missbräuchliches Verlangen nach Feststellung abweichender Versteigerungsbedingungen .....	256
III. Selektive Grundpfandrechtsablösung zur Verhinderung der Zwangsversteigerung .....	257
C. Dritte .....	258
I. Missbräuchliche Drittwiderspruchsklage .....	258
1. Ausnutzen einer rein formalen Rechtsposition .....	258
2. Berufen auf durch unerlaubte Handlung erworbenes Interventionsrecht .....	259
3. Gegenständliche Haftung des Vollstreckungsgegenstands oder persönliche Mithaftung des Dritten für die Vollstreckungsforderung ..	260
a) Fallgestaltungen .....	260
aa) Bessere Rechtsstellung des Gläubigers am Vollstreckungsobjekt .....	260
bb) Mithaftung des Dritten .....	261
cc) Wirtschaftliche Identität? .....	261
b) Problem der titellosen Inanspruchnahme .....	262
c) Grenzen der berechtigten Inanspruchnahme des Dritten .....	263
II. Meistgebote in der Zwangsversteigerung ohne Zahlungswillen oder Zahlungsfähigkeit .....	264

Inhaltsverzeichnis	19
--------------------	----

1. Verfahrensverschleppung .....	264
2. Vorteilsverschaffung .....	265
a) Urteil des OLG Celle vom 30.11.2011 .....	265
b) Urteil des OLG Naumburg vom 16.1.2002 .....	266
D. Zusammenfassende Betrachtung .....	267

*Vierter Teil*

<b>Zusammenfassung der Ergebnisse</b> .....	271
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	278
<b>Sachverzeichnis</b> .....	294



## *Erster Teil*

# **Einführung**

## **§ 1 Einleitung**

Das Vollstreckungsverfahren dient der zwangsweisen Forderungsdurchsetzung und damit dem Befriedigungsinteresse des Gläubigers. Dem Gläubiger stehen als Herr des Verfahrens zahlreiche Verfahrensinstrumente zur Verfügung. Er kann in den durch das Verfahrensrecht gezogenen Grenzen über den Ablauf der Vollstreckung disponieren. Dieser Rechtsmacht des Gläubigers sieht sich der Schuldner ausgesetzt. Aus seiner Sicht ist die Zwangsvollstreckung vor allem lästig, unter Umständen kann sie sogar existenzbedrohenden Charakter haben. Das Verfahrensrecht sieht daher zugunsten des Schuldners vielfältige Schutzregelungen und Verteidigungsmittel vor. Selbst außenstehenden Dritten werden durch die ZPO Rechte gewährt, wenn sie von der Vollstreckung betroffen sind. Das kann etwa der Fall sein, wenn in einem dem Dritten gehörenden Gegenstand vollstreckt wird. Aber auch als Drittschuldner kommen einem Dritten bestimmte Rechte zu. Räumt das Gesetz einer Person ein Recht ein, so besteht jedoch immer die Gefahr, dass es zu einer unredlichen, nicht schutzwürdigen Ausübung dieser Rechtsmacht kommt. In jedem Rechtsgebrauch kann auch ein Rechtsmissbrauch liegen. Deshalb verwundert es nicht, dass Rechte in der Zwangsvollstreckung gleichermaßen anfällig für eine missbräuchliche Ausübung sind. Praktische Beispiele belegen diesen Befund: Beauftragt der Gläubiger den Gerichtsvollzieher mit einer Taschenpfändung beim Schuldner, so stellt sich die Frage einer unzulässigen Rechtsausübung, wenn der Gläubiger sich dafür bewusst den Tag der Hochzeit des Schuldners aussucht. Droht der Gläubiger dem Schuldner wiederholt mit der Vollstreckung eines Titels, der auf Herausgabe einer Sache gerichtet ist, um in Wahrheit Druck auf den Schuldner auszuüben, eine noch nicht titulierte Zahlungsforderung zu begleichen, ist ebenfalls an einen unzulässigen Gebrauch eines Verfahrensrechts zu denken. Hat der Gläubiger mit Erfolg eine Sache des Schuldners pfänden lassen, führt dieser aber noch vor ihrer Verwertung die Unpfändbarkeit der Sache herbei, ist zu überlegen, ob dem Schuldner die Berufung auf die Unpfändbarkeitsvorschriften wegen Rechtsmissbrauchs zu versagen ist. Die Frage einer unzulässigen Vereitelung der Räumungsvollstreckung stellt sich, wenn der Schuldner an den herauszugebenden Räumlichkeiten weiteren Personen Besitz verschafft, gegen die der Gläubiger bislang keinen Räumungstitel erwirkt hat. Erwirbt ein Dritter im Wege der öffentlichen Versteigerung Eigentum an einer gepfändeten Sache, von der er weiß, dass sie nicht dem Schuldner gehört,

scheint ebenfalls ein korrigierendes Eingreifen angezeigt. Schließlich stößt es auf Bedenken, wenn ein Dritter im Zwangsversteigerungsverfahren ein Meistgebot abgibt und auch den Zuschlag erhält, er aber weder bereit noch in der Lage ist, die geschuldete Zahlung zu leisten. Die Beispiele verdeutlichen, dass der Gebrauch von Rechten im Vollstreckungsverfahren in ganz unterschiedlicher Weise die Frage nach Missbrauch aufwirft. Als missbräuchlich Agierende kommen nicht nur die unmittelbar am Verfahren Beteiligten, nämlich Gläubiger und Schuldner, in Betracht, sondern auch Dritte. Das Problem ist außerdem nicht auf bestimmte Verfahrensarten oder Verfahrensstadien beschränkt, sondern betrifft den gesamten Bereich der Zwangsvollstreckung. Das Missbrauchspotential im Vollstreckungsrecht lässt sich zu einem großen Teil darauf zurückführen, dass sehr unterschiedliche Interessen miteinander kollidieren und die vom Verfahrensrecht vorgesehene Lösung dieser Interessenkonflikte nicht immer auf die Akzeptanz aller Verfahrensbeteiligten stößt, weshalb sie versuchen, verfahrensrechtliche Vorgaben zu umgehen oder Rechte zweckentfremdet auszuüben. Hinzu kommt die mitunter große wirtschaftliche Bedeutung der Zwangsvollstreckung, wenn es um die Realisierung der gläubigerseitigen Forderung geht. Aber auch für den Schuldner kann die Vollstreckung immense wirtschaftliche Folgen haben, wenn man nur an die Zwangsversteigerung von Grundvermögen denkt.

Eine Rechtsausübung, die im weiteren Sinne missbräuchlich ist, weil sie entweder gegen die guten Sitten verstößt, dem Grundsatz von Treu und Glauben zuwider läuft oder sogar als Schikane anzusehen ist, unterliegt der Begrenzung durch die bürgerlich-rechtlichen Generalklauseln. Da es sich dabei um Normen des materiellen Rechts handelt, wirft ihre Heranziehung im Verfahrensrecht, konkret im Vollstreckungsrecht, aber in mehrfacher Hinsicht Fragen auf. Anders als im Erkenntnisverfahren bleiben im Vollstreckungsverfahren nämlich materiell-rechtliche Fragen im Grundsatz außen vor, da der vollstreckbare Titel den Vollstreckungszugriff legitimiert. Das gesamte Verfahren ist vielmehr stark formalisiert. Es stellt sich deshalb die Frage nach der Anwendbarkeit der materiell-rechtlichen Generalklauseln, und Kollisionsprobleme mit vollstreckungsrechtlichen Normen und Prinzipien müssen gelöst werden. Hinzu kommt, dass das Gewaltmonopol in staatlicher Hand liegt, weshalb sich der Gläubiger staatlicher Organe bedienen muss, um eine Befriedigung seines Anspruchs zu erreichen. Das wirft die Frage nach der Kompetenz der Vollstreckungsorgane auf, das Vorliegen eines Missbrauchs überhaupt prüfen zu dürfen. Neben diesen Problemen grundsätzlicher Natur bereiten aber auch die konkreten Fallgestaltungen aus der Vollstreckungspraxis Schwierigkeiten, wenn es um das Finden interessengerechter Lösungen geht.

Die gesamte Thematik wirft also vielschichtige Fragen auf und ist durch fortwährende Aktualität gekennzeichnet. Bis in die jüngste Zeit beschäftigen die Gerichte nämlich immer wieder Fälle, in denen einzelne Akteure des Vollstreckungsverfahrens Rechte in missbräuchlicher Weise ausüben und sich die Frage nach einer Begrenzung ihrer Rechtsmacht stellt.

## § 2 Hinweis auf den Gegenstand und Gang der Untersuchung

Die Arbeit nimmt nicht jegliche Generalklauseln des BGB in den Blick, sondern beschränkt sich auf eine Untersuchung derjenigen, die einer Rechtsausübung Grenzen setzen, wenn sie schikanös ist, gegen die guten Sitten verstößt oder mit dem Grundsatz von Treu und Glauben unvereinbar ist. Konkret handelt es sich also um die §§ 138, 226, 242 und 826 BGB. Mit dem Begriff der Zwangsvollstreckung ist das Vollstreckungsverfahren nach dem Achten Buch der ZPO einschließlich des ZVG gemeint. Keine Berücksichtigung findet die Vollstreckung nach den Verfahrensordnungen anderer Gerichtsbarkeiten, also insbesondere nicht die Verwaltungsvollstreckung, die Vollstreckung arbeitsgerichtlicher Titel oder das Vollstreckungsverfahren nach dem FamFG. Auch die europäischen Verfahren zur Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen, die in einem anderen Mitgliedstaat ergangen sind, insbesondere nach der EuGVVO<sup>1</sup>, der EuVTVO<sup>2</sup> sowie der EuBagatellVO<sup>3</sup>, sind nicht Gegenstand dieser Arbeit. Zwar ist das im Fünften Abschnitt geregelte Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes noch Teil des Achten Buches der ZPO. Eine Befassung mit den §§ 916 ff. ZPO scheidet aber bereits thematisch aus, soweit es um die Beschaffung eines Titels im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes geht, da es sich insoweit um ein spezielles Erkenntnis- und kein Vollstreckungsverfahren handelt. Anderes gilt zwar für die Vollziehung von im Eilverfahren ergangenen Entscheidungen, diese wirft aber keine weitergehenden Fragen auf, als sie ohnehin bereits für die Vollstreckung von im Hauptsacheverfahren ergangene Entscheidungen zu klären sind.

Die Untersuchung wird nach einer kurzen Befassung mit dem Normtypus und der Wirkungsweise von Generalklauseln im Anschluss näher deren Geltung im Vollstreckungsrecht beleuchten. In diesem Zusammenhang ist auch ihr Verhältnis zu vollstreckungsrechtlichen Vorschriften und Verfahrensgrundsätzen zu klären. Die Rolle der Vollstreckungsorgane macht eine Befassung mit der Reichweite ihrer Prüfungscompetenz notwendig. Den Kern dieser Arbeit bildet die Untersuchung und Systematisierung konkreter Fallgestaltungen, die entweder die Rechtsprechung beschäftigt haben oder zumindest im Schrifttum diskutiert werden.

---

<sup>1</sup> Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 v. 12.12.2013.

<sup>2</sup> Verordnung (EG) Nr. 805/2004 v. 21.4.2004.

<sup>3</sup> Verordnung (EG) Nr. 861/2007 v. 11.7.2007.